

公職選挙法における連座制の合憲性について（下）

縣 幸 雄

- 一 序
- 二 連座制の強化の系譜
- 三 大正一四年法
- 四 昭和九年法
- 五 昭和二〇年法（以上大妻女子大学文学部紀要第二二号）

六 現 憲 法

旧制度の克服

制度ははじめに規定されたものの内容を前提として発展するものであり、この制度が存続する限りにおいて、はじめに規定されたものの内容は、政治の基本原則が大きく変わってもなかなか変化しにくいのが一般的な原則である。連座制に關してもその例外ではなく、明治憲法より現憲法にかわってもこの制度の存続の当否を深く論ずることなく継承していく。

明治憲法下の衆議院議員選挙法の規定する連座制の本質は何であったのか。それは、統治権を総攬する天皇の下に立法権を協賛する帝国議会の役割より導き出されたものといえる。帝国憲法はドイツ憲法の継受法であり、またドイツの法思想の圧倒的影響下にありながら、ド

イツでは採用していないイギリスの特殊な制度を範として連座制を採用するにいたったのは、当時の日本における選挙における公務性の認識および被選挙権の公務性の理解と深く関係するものであったものと考えられる。前稿の三の大正一四年法の箇所において指摘したところであるが、政府としては初めて普通選挙制を実施することにつき基本的には国民を愚民視する立場にあって法律案を作成した。普通選挙の実施により買収による不正選挙は益々増加するであろうとの判断により、原案では選挙事務長が買収または利益誘導の罪、公職の候補者および当選人に対する買収および利益誘導の罪を犯し刑に処せられたときは、当該当選人の当選は無効とするものであり、免責規定は⁽¹⁾おいていなかった。この時、問題とされたことは、次のことであつた。

1 政府原案の連座制は候補者の過失・怠慢の有無に關係なく、買収・利益誘導の罪を犯した第三者の犯罪行為が本人に当選無効という結果をもたらすということは、近代刑法思想の根本に反するのではないのか。

2 政府原案においては、法定選挙費用超過につき当選無効とする点につき、候補者が選挙事務長またはこれに代つて職務を行う者の選任および監督について相当の注意をなし且つ選挙事務長またはこれに代つて職務を行う者が選挙費用の支出につき過失がないときは

この限りではないとして、免責規定を法定費用超過について置いて
いるのに、買収・利益誘導等については免責規定を置かないのは整
合性に欠けるのではないのか。

3 連座制の理論を敷衍するならば、買収・利益誘導の罪に限定せ
ず、すべての選挙犯罪にも適用すべきものである。しかるに、これ
だけに限定するのは何故か。

これに対する反論は、次の如くであった。

1 刑法理論においては連座制は認められないのは当然であるが、取
締法規においてはこの例は認められるものであり、たとえば事業主
がその使用人のなした一定の違法行為につきその監督責任の不徹底
に対して罰金を科していることがある。選挙法による連座制は観念
としては刑罰ではないから、不合理であるとはいえない。

2 法定費用超過については免責規定を設けることが必要である。法
定費用超過は過失によってなされることもあり、それを故意によっ
てなされた場合と同様に当選無効とするならば、それは実に不当な
規定といわなければならない。しかし、買収・利益誘導の場合は、
候補者が犯罪行為を行うが如き人物を選挙事務長またはこれに代
て職務を行う者に選任することに過失があるのであるから、免責規
定は無用とするのは相当である。

3 立憲政治にとって最も害悪となるものは買収と利益誘導の罪であ
る。連座制の理論を敷衍するならば、すべての選挙犯罪に適用する
のが相当であるが、選挙運動中に買収と利益誘導の罪以外のものが
なされても、立憲政治を根底から害するものとはいえない。したが
って、連座制を適用しないことに合理性がある。

これら論点において、連座制の核心として認識されていたものは何
であったのか。それは、当該制度の設置は選挙の公正の確保にとって

必要か否かということであった。つまり、連座制は選挙の公正の確保
にあり、目的は正当であろう。しかし、その目的実現の手段として当
該手段はその目的に対応したものとしての合理的な関連性があるのか
否か、手段が相当か否かが検討されていた。

この問題につき、選挙権と被選挙権と権利をして把握した場合の連
座制との関係について、そこにはどのような問題があるのかという意
識は、この期においての議論においても、その後の議論の中において
も、欠落していたように思われる。本稿の問題意識で、このことにつ
いて述べれば、選挙権を権利と解した場合、連座制により当選無効と
なった者に投票した者の票につき、買収等をされなかった者の投票の
意思が、何故に買収された者の票の価値に連座されなければならない
のか、何を根拠に選挙の公正に優越的地位を与えるのかという疑問に
答なければならないものであろう。しかし、この期の議論においては、
このことは特に意識されていなかったように思われる。ただ、政府

原案にはない免責規定を設置することにより（昭和九年の衆議院議員
選挙法改正においても政府原案では免責規定の削除を意図していたが
衆議院の反対により現行どおり存置されるにいたった）、候補者が選
挙事務長の選任に相当の注意を怠らなかった場合には、当選無効とな
らないとすることにより、限定的には選挙人の意思は無視しないとの
立場を示したように見られるが、これだけでは当選無効とされた候補
者を支持した選挙人の意思表示を権利と解した場合の連座制の合理性
につき回答を示しているとはいえない。つまり、連座され当選無効
となる者がある以上、この場合に何故に選挙人の総体の意思が選挙の
公正に優越的地位を認めて、後退しなければならないかにつき、回答
していないからである。また被選挙権についても、それを権利と解す
ると上記と同様な意味においての疑問が生じるにいたる。つまり、選
出される権利が選挙の公正に優越的地位を認め、何故に後退しなけれ
ばならないのかということである。

当時は、普通選挙権拡大運動の盛な時期であり選挙権の拡大を求め

るのが世論の大勢であつた。この選挙権の権利とは何か。この期においては、公務説と二元説があり、それぞれの意味が論じられていたところであるが、これについては既に多くの論考がなされており本稿において、特に新知見を附記できるものは何もない。ここでは、本稿の問題意識の範囲内で論考をすすめていく。⁽²⁾

公務説、つまり選挙権という語句の意義を公務を行うにふさわしい能力を有する者がその権能を行使する資格と解した場合、連座制の設置の妥当性は容易に理解できる。たとえば、宮沢俊義著「選挙法要理」(昭和五年)の説明するところを引用すれば「各選挙人が選挙人団の一員として選挙に参加するのも、国家機関としてその権限を行使するにすぎず、決して自己の『権利』を行使するのではない。通常選挙人は選挙権を有つと呼ばれる。併し『逆説的に聞えるかも知れぬが、選挙権は決して選挙する権利ではない。その権利の主体は、すべて国家的任務のそのように、ただ国家のみであつて、個人が個人として、さうした権利を有つやうに見えるのは、ただ法の反射作用にすぎぬ』。選挙人たる地位は一の国家機関たる地位であつて、機関としては『権限』を有つのみで何らの『権利』の主体ではない」⁽³⁾とするが、この意味で選挙権をとらえるならば、連座制によって当選無効となつた候補者に投票した者の意思表示は、公務であり、権利ではなく法の反射的利益にすぎない以上、それが選挙の公正の維持の必要性により無視されてもそれは問題となることはない。また、この説に即せば、被選挙権は権利ではない故に連座により当選無効とされても何ら権利を侵害されるものではなく問題とならない。

この公務説によって、政府原案は立案されている。前稿の三の大正一四年法の箇所において示したところであるが、衆議院議員選挙法改正案の政府原案の趣旨説明で加藤高明首相は、衆議院の議場で次のように述べている。「恭テ按ジマスルニ、憲法制定終極ノ御趣旨ハ、広く国民ヲシテ大政ニ参与セシメラレ、周ク国民ヲシテ進運ヲ扶持セシメラレルニ在リト信ジマス、学制頒布以來実ニ五十余年ヲ経マシタル

今日ニ於キマシテハ、国民ノ知見モ大ニ進ミ、国民教育ノ普及、並ニ程度ニ至ツテハ、世界列強ニ比シテ別ニ遜色アリト考エラレナイヲデアリマス、徴兵令ニ依ル国民皆兵ノ制ガ行ハレテ以來亦五十年、其間數回ノ對外戦争ヲモ経、広ク国民ノ義勇奉公ノ誠ヲ致シ、国家防護ノ責盡スノ実績ヲ挙げルト見ルニ十分ナリト信ズルノデアリマス、

——近時ニ至リ普通選挙制ノ嚮然トシテ輿論ノ大勢ヲ為スニ至リマシタルコトハ、洵ニ偶然デナイト申サナケレバナリマセヌ、政府ハ此時代精神ノ趨向ニ鑑ミ、広ク国民ヲシテ国家ノ義務ヲ負担セシメ、以テ国運發展ノ衝ニ膺ラシムルガ、刻下ノ急務ナリト認メタノデアリマス、斯ル趣旨ヨリ致シマシテ、普通選挙制ヲ骨子トスル衆議院議員選挙法改正案ヲ提出シタ次第デアリマス」⁽⁴⁾などの論理からすれば、普通選挙制の確立は国運の伸張を期するために臣民に義務として選挙を行わせしめることが立法の目的であり、これは明らかに公務説を意識した論議である。この普通選挙制の基本的性質につき、審議過程において異をとなえた議員はいないし、また疑問を述べた議員もいなかった。このことは、公務説を前提として、衆議院議員選挙法は制定されたものであり、これを前提にするが故に、連座制と選挙権の本質との論理的対決なくして制度が容易に確立したということであらう。

法解釈は立法者意思に拘束されるものではない。明治憲法下でも、学説においては二元説の立場で衆議院議員選挙法の選挙権を解釈するものもあつた⁽⁵⁾し、また権利説に即した解釈を行うものもあつた⁽⁶⁾。しかし、本稿の論考しようとするテーマからすれば、連座制の本質は、公務説の立場に立脚して制定され、またそれにより正当化されるべき立場にあつたということを指摘すればよい。この連座制の本質は、現憲法が制定されることによりどのように変質されるべきであつたのか、問題とならう。

現憲法制定過程における論議

天皇主権が否定され、国民主権の現憲法が制定されることにより、選挙権の本質が変わったといわなければならない。この本質的な変化に対応して、憲法制定過程において連座制の問題は意識されたであろうか。現憲法において、連座制の合憲性に関係する条文として問題となるものは、連座制を合憲とした二つの最高裁判決に即して、その違憲性を主張した立場の論拠とした条規をあげれば、一三条、一五条、三一条であり、四三条、九三条となろう。つまり、「第一に、連座制の強化とともに、選挙運動の総括主宰者が当選人の関知しない選挙違反を犯すことにより、当選人は当選人たる地位を剝奪される。このことは個人の尊厳をうたい政治的活動の自由を保障する憲法一三条に抵触し、これにより、個人人格を無視し、しかも不当に政治的自由を奪う公選法の右規定は憲法三一条の適法手続の原則に違反」することにならぬのか、そして「第二に、憲法一五条により、当選人の地位は国民の厳粛な信託によるものであり、したがって選挙手続においてこれを無効とするを合理的と考へうる程度の重大な瑕疵がない限り、当選人の地位は確固たるものでなければならない。公選法の右規定は総括主宰者の行為により多数の選挙人の国政信託行為を無効とするものであり、選挙争訟の合目的範囲を逸脱する」ことにならないのかということであり、「この規定のため、多数の得票を得、選挙人多数の支持を受けた当選人の当選を無効とするのは、選挙人の意思に反する結果を来し、選挙人の意思を無視するものであって、公職選挙法の連座規定は、憲法四三条、九三条二項に違反し無効⁽⁸⁾」とならないのか、ということである。判決において問題となった条規につき、現憲法制定の議会の審議において、連座制に関して、それを取り上げて論議の対象とされたことはない。一三条については、「すべて国民は個人として尊重される」の意味、個人としての母親や子供の権利の尊重、人間らしい生活をなし

うる権利の保障、「最大の尊重を必要とすること」の意味、国家の方針と国家機関の守るべき原則の表明、権利は法律でも奪いえないという根本原則、「公共の福祉」の意義とその範囲、公共の福祉に反する行為に対する措置、法律以外では権利を制限できない原則の意味についての論議があり、一五条については、公務員の選定と罷免の理論的根拠の表明、「国民固有の権利」の意義、公務員選定の根本原則と具体方式、公務員制度における革命的な転回、公務員の罷免とリコール制度の問題、罷免する方法のない国会議員、公務員の罷免が公正におこなわれる方法、「全体の奉仕者」の意味、「公務員」の範囲、公務員制度の根本的革新、普通選挙条項を追加した貴族院の修正、選択における公的及び私的な無責任についての論議があり、三一条については法定手続の保障につき、罪刑法定主義の原則、刑罰以外の生命・自由の制限禁止、「何人も」の範囲、名誉にする刑罰、死刑廃止の問題、刑罰の根本理念と改善刑の問題、人権蹂躪の弊風一掃の必要についての論議された⁽¹¹⁾。また、四三条については、国民を異なる角度から代表させる両院の構成、国民代表としての両院のありかたのちがい、両院の組織構成上の実質的な相違面、両議院の議員定数の問題、参議院の組織構成上の根本問題、参議院立案における主要事項、参議院の組織構成に関する諸問題、判断力の健全性を代表させる参議院、参議院に練達の士を求める方法の問題、参議院の構想における利害得失、参議院に独自の特色を保持せしめる方法論、新しい貴族制度の制定による第二院の問題、参議院の特色として職能代表制を導入する問題、参議院の基本条件と職能代表制との問題、職能代表側の実現を不可能とする理由、国民代表としての職能代表と地域代表の問題についての論議がなされ、九三条については、選挙された知事を官吏とする構想、公選知事と官吏たる知事との間の問題、「法律の定めるその他の吏員」、直接選挙にともなう弊害と対策の問題についての論議がなされた⁽¹³⁾。これらの論議において、選挙権について議論されたことは、選挙された代表者、選挙に関係する官吏、選挙の際の国民投票、選挙の無

効、選挙の無効の訴訟、選挙の腐敗、選挙の腐敗の理由、選挙管理、選挙区、選挙権者の年齢、選挙公営の徹底、選挙資格、選挙人団体、選挙民と国会との意見の離反などについてであり、被選挙権について論議されたことは、被選挙権者の年齢、参議院の被選挙資格の制限、参議院の被選挙人範囲の限定などであった。⁽¹⁴⁾これらのうち、連座制について論議の俎上に上げられたことはない。特に、最も関係のあるべき選挙の腐敗について論議がなされたのは、四三条の箇所であるが、ここにおいても連座制という用語は一切語られることはなかった。また選挙の腐敗の理由について審議された四七条の国会議員の選挙に関する審議においても、連座制が取り上げられるべき機会のあったにも拘らず、ここにおいても何らかの制度が問題とされることはなかった。

法の規定する意味内容は、一義的にその内容が決定されているものは別であるが、そうでないものはその性質として法論的解釈により可能な範囲内においては社会的条件の変化にしたがって変動していくことを認めるものである。また、旧体制下において、その制度の存否につき問題とされた事項につき、新しい基本法が制定される場合には、何らかの解釈の指針を示していくのが新法の使命である。いま、何故に、ここで唐突に法の一般的な原則を本稿が述べるのかというと、旧体制下においてその制度の存否の当否が問われていたことにつき、新憲法の条文が沈黙をしたということは、憲法制定権力者はその制度の存否かを立法裁量に委ねたと解すべきだ、ということはいいたからである。現憲法の制定過程において、旧憲法下での衆議院議員選挙法制定時、改正時に常に議会が抵抗を示しその当否が論じられていた連座制につき、本来は条文において一義的に決着をつけることが可能であった。しかし、憲法典は、このことについて沈黙をした。また、この類の技術的な事項について憲法は規定しないものと解しても、制定過程において論議の対象とされるならば、立法者意思としていずれに組してこの憲法は制定されたのかということを知ることによ

り、憲法の解釈の参考となるものであろう。しかし、立案者たちは何も語っていないかった。これらのことからすれば、旧憲法下の公務説において正当化されていた制度の論理を現憲法は明文をもってその存否について決着することなく、連座制の存否は、憲法は四七条により合理性の基準の下におき、選挙の公正を維持するという目的にてらし、その手段が著しく不合理でなければ合憲であるとする広汎な立法裁量の下に置いているのだということであらう。もちろん、この場合、国民の政治的意思の表明に関係する重要な人権であるから、これは厳格審査基準によるべきものと解することができるものであるが、ここでは憲法制定過程から導き出してくる結論に取り敢えずしたがっておく。このように論考すれば、連座制の合憲性を争われた事件で最高裁判決の示した「公職選挙法が選挙人の自由に表明せる意思によって公明且つ適正に行われることを確保し、その当選を公明適正なる選挙の結果となすべき法意に出でたるものと解するのを相当とする。ところで、選挙運動の総括主宰者は、特定候補者のために、選挙運動の中心となつて、その運動の行われる全地域に亘り、その運動全般を支配する実権をもつものであるから、その者が公職選挙法二五一条の二掲記のような犯罪を行う場合においては、その犯罪行為は候補者の当選に相当な影響を与えるものと推測され、またその得票も必ずしも選挙人の自由な意思によるものとはいえない。従ってその当選は、公正な選挙の結果によるものとはいえないから、当選人が総括主宰者の選任及び監督につき注意を怠ったかどうかにかかわらず、その当選を無効とすることは、選挙制度の本旨にかなう所以であるといわなければならない⁽¹⁵⁾」とする判旨は、合理性の基準に即しているものであるという意味においては、支持されるべきものというべきであらう。

しかし、国民民主権下の選挙権、被選挙権をどのように解すかにより結論は異にすべきであり、現行法の連座制の精査なくして合憲と解すことには疑問を提示しなければならないと考える。現憲法の規定する選挙権の法的性質につき、公務説、二元説、政治的権利説、権利説とが

ある。また被選挙権の法的性質については、権利能力説と主権者の権利説（主権行使参加権説）とがある。⁽¹⁷⁾ 選挙権につき公務説、二元説、政治的権利説を、そして被選挙権につき権利能力説の立場をとった場合、選挙権、被選挙権と連座制との整合性は成立する。つまり、選挙権に関していえば、選挙権の行使は権利であると同時に公務に参加するという要素をもつものであるから、選挙の公正を維持するために公務としての性質が優先する場合があり、連座制はその目的実現の手段として合理性があると判断しうるものであろう（ただ、もちろん権利性と公務性のいずれが強く保障されているのか、その程度はどれほど差があると解すべきかにより結論が異なることはいうまでもない）。被選挙権に関していえば、この権利は公務につく権利能力を有する者の資格の問題であるから、四四条但書の規定する条件をクリアしているならば、その他の条件は立法裁量の問題と考えられ、連座制は選挙の公正を維持するための措置として、当該選人の公務就任の権利能力を否定することにより合理化される。

選挙権の意味につき権利説、被選挙権の意味につき権利説の立場で解する説を採用した場合、選挙権、被選挙権と現行法の規定する連座制との整合性は容易には保てないと思われる。つまり、最高裁の連座制を合憲とした判旨は、総括主宰者の「犯罪行為は候補者の当選に相応な影響を与えるものと推測され、またその得票も必ずしも選挙人の自由な意思によるものとはいえない。従ってその当選は、公正な選挙の結果によるものとはいえないから、当選人が総括主宰者の選任及び監督につき注意を怠ったかどうかにかかわらず、その当選を無効」とすることは選挙制度の本旨にかなうとするものであるが、これが意味することは、選挙の公正を維持することに優越的地位を認め、その目的実現の手段として投票の内容を精査することなく、一律に当選無効とすることには合理性があるものとしそれを合憲とするものである。権利説にたち連座制を合憲とするには、その理論的根拠として、選挙の公正を維持するために選挙権行使には内在的制約があり、連座

制もその制約に服するのらだと解することにのみより可能である。この論理によれば、その制約は嚴格に必要な最小限度の制約でなくてはならず、前記最高裁判決の論旨のような選挙全体が不正であると推測するが如き漠然とした合理性の基準をもって連座制の合憲性を推定することには疑義をもたざるをえないはずである。また、被選挙権を主権者の権利行使ととらえた場合も、同様であり、連座制を合憲とするには、内在的制約の原理によって把握することになるが、その制約は厳密な意味においての必要最小限度の制約でなくてはならないはずである。しかし現行の連座制の規定の内容に対して「過度の広汎であるが故に無効の理論」をもって審査したならば無用な規制も行なっているということになり、現行法の規定の仕方に関しては、免責規定を一律に欠いている故に連座の疑いを示さなくてはならないのではないのかと思われる。一般論はこれでよしとして、以下、具体的な法制度を検討してみたい。

七 公職選挙法

昭和二五年五月、公職選挙法、公職選挙法の施行及びこれに伴う関係法令の整理等に関する法律が施行される。これにより明治憲法下において制定された衆議院議員選挙法、参議院議員選挙法は廃止されるにいたった。連座制に関していえば、前述のように現憲法制定過程において問題とはされなかった。したがって、一三条、一五條、三一條の基準の下に、連座制の有無およびその態様は四三條、四四條、四七條、九三條などの規定の枠内での立法裁量に憲法は委ねたものと解される。このような姿勢をとる形式的意味の憲法であるがために、実質的意味の憲法となる公職選挙法は旧体制下にあった連座制を継承し、再度にわたる改正を行なってきたが、これらの立法は何を審議して制定されたのか、そしてこれら立法の合憲性の判断基準は何かを、以下において論考する。

昭和二十五年法

衆議院議員選挙法、参議院議員選挙法を廃止し、新たに制定された公職選挙法においては、連座制を次の如く定めた。

- 1 選挙運動総括主宰者が買収および利益誘導罪、多数人買収および多数人利害誘導罪、公職の候補者および当選人に対する買収および利害誘導罪を犯し刑に処せられたとき、当該当選人の当選は無効とする。但し、次のいずれかに該当するときはこの限りではない（法二五一条第一項）。
- ① 当選人が選挙運動総括責任者の選任および監督につき相当の注意をしたとき。
- ② 当選人がその者が選挙運動を総括主宰した者であることを知らなかったとき。
- ③ その者が当選人の制止にもかかわらず選挙運動を総括主宰したとき。
- 2 出納責任者が報告書類提出義務違反の罪を犯し刑に処せられたるときは、当該当選人の当選は無効とする。但し、当選人がその出納責任者の選出および監督につき相当の注意をしたときはこの限りではない（法二五一条二項）。

これらの条項の特徴として指摘すべきことは、大正一四年、昭和九年、昭和二〇年、昭和二十二年法をとおして設置されていた免責規定をそのまま踏襲したということ、また連座の対象となる行為を行う者も用語の差異はあるとしても選挙運動総括責任者と出納責任者に限定し、従来の原則をそのまま継承したということである。

公職選挙法の制定は第七回国会によりなされたものであるが、第六

回国会から選挙法改正に関する特別委員会が設置され、その内容が審議されている。この審議の特色は、新しい原理にもとづき選挙法を全面的に改め旧憲法下の選挙法を廃止するというものではなく、現行法に改正すべきことがあるのか否かという問題意識で審議がなされていたということである。連座制に関して、特別委員会で問題とすべきこととされたのは、次のようなことであった。⁽¹⁸⁾

- 1 選挙運動の総括主宰者の選挙犯罪に伴う当選無効の訴訟について
のて
新刑事訴訟法により附帯私訴（実質は附帯公訴）の制度を認めていないので特別の措置が講ぜられない限り右の訴訟は手続上これを提起し得ないものと解される。
- 2 当選無効の訴訟と所謂連座制との関係について
- ① 選挙運動の費用超過の場合に連座制を適用することの可否。
- ② 選挙運動の費用超過に基く当選無効の訴訟において出納責任者に対する選任、監督に関する規定を削除（強化）することの可否。
- ③ 選挙運動の総括主宰者の選挙犯罪に伴う当選無効の訴訟において総括主宰者に対する選任、監督に関する規定を削除（強化）することの可否。

1に関して、技術的な問題である。これにつき、その後、選挙運動総括主宰者の選挙犯罪による当選無効の訴訟および出納責任者の報告義務違反による当選無効の訴訟については、附帯私訴手続を準用して検事がこれを提起する制度を廃し、刑事裁判確定後に選挙人または候補者が独立の訴訟としてこれを提起すべきものとしている（法二一〇条、二二一条、二二二条）。本稿において問題とすべきことは、2についてである。上記のような問題提起がなされているが、特別委員会は、国会は次のように報告している。⁽¹⁹⁾

第一章 争訴、第一六条は罰則に関する規定であつて、概ね現行法の規定を総合して取り入れることとし、罰則の限度等は現行法通りとしたのである。なお、公訴附帯の私訴の制度は新刑事訴訟法により廃止されたので、当選無効に関する附帯私訴は、これを独立の訴訟として取り扱うこととした。

つまり、この報告書によると、第一章にある連座制については現行法をそのまま継承するということであつた。これをうけ、国会では特別委員会原案のように議決されたということであつた。

このような審議過程、また法文の文面を見る限りにおいては、昭和二五年の公職選挙法は旧制度を意識的に克服しているとはいえない。しかし、このことをもって旧制度と全く同様な原理の下にあると解することはできない。憲法解釈の常道に即すれば、授權規範である憲法の手続により制定されたものであるから、法の文面にかわりなく公職選挙法は法規として現憲法の原理の下にある。現憲法の解釈からして、連座制の設置と規定の仕方について合憲性の判断の基準となるものは何なのかが、論考の対象となるべきことであつた。

まず、連座制の設置についてである。これについては、制度の形態につきイギリスに範を求めて大正一四年以降設置し続けてきたものであるが、イギリスの法原理は現憲法における連座制にとっては参考にはならない。なぜならば、イギリスの連座制を規定する国民代表法(Representation of the People Act, 1949)には上位規範となる成文法はなく、当該法律が最高規範であるからである。この意味で日本の法体系と根底から異なるものであり、法制度の正当性の有無に関する思考方法が異なるために参考にはならない。

現憲法の解釈として、連座制の設置は、別に憲法解釈上導き出される論理の必然ではなく、立法裁量によるものであるということは既に指摘した。したがって、連座制の設置により得るべき利益と連座制に

より当選無効とされる不利益との比較衡量により、その設置の当否が問われるということになる。そして、利益の方が多いということになれば、憲法はその制度の設置を正当化するものであり、反対に不利益の方が多いということになれば連座制は無用の規制として違憲ということになる。連座制により得る利益とは、選挙の公正の確保であり、当選無効となることにより受ける不利益とは、その行為がなければ必ず当選していたはずである選挙の結果に対する事後の侵害である。この価値判断を、何を基準として行うのかということである。

この比較衡量は、既に現憲法制定以前にもなされていた。すなわち、連座制の設置の当否をめぐってなされた大正一四年の論議のポイントは、前述したところでもあるが、次のことにあつた。それは、連座制の理論を敷衍するならば、買収・利益誘導の罪に限定せず、すべての選挙犯罪にも適用すべきものであるのに、上記のことだけに限定する理由は何かという質問が出された。これに対して、立憲政治にとって最も害悪となる行為は買収と利益誘導の罪である。連座制の理論を敷衍するならばすべての選挙犯罪にこれを適用するのが相当であるが、選挙運動中に買収と利益誘導の罪以外のものがなされても、立憲政治が根底から害するものとはいえない。したがって、これらについて連座制を適用しないことには合理性があるとする。これによると、選挙の公正の確保のために、これだけは維持したいということであつた。この立法趣旨によれば、連座制の正当性は、選挙犯罪には重大なものや軽微なものがあり、重大な選挙犯罪に関して選挙運動中の候補者にとって不可分一体の選挙運動責任者が行った場合に限定してこれを例外的に適用するという、極めて限定的なものであるが故に合理的と判断すべきというものであつた。このことは、当時、比較衡量論にもとづきこれを自覚的に行つたものであるか否かは不明であるが、立憲制にとって何が必要かを基準として価値の衡量を行つていたと解される。つまり、選挙違反があつても一般的には投票者の意思表示の価値を優先させるのが原則であり連座制は弊害があり行うべきものでは

ないとするも、これを見逃すと立憲政治の根幹に反すると解されるものについては、例外的に価値の優劣を逆転せしめるという価値の衡量を行ったことであろう。そして、これは議員の側の強い抵抗によって実現したものであるが、免責規定を設置することによってより、連座制は極く例外的にしか機能させないという歯止めをくわえるにいたっていた。昭和二五年法の規定した連座制の内容は、この大正一四年に規定された制度の形態に何らの基本的性質の変更なくしてそのまま導入を図っている。現憲法下にあっても、実質的意味の憲法である公職選挙法制定にあたって、旧制度をコピーすることに合理性を認めたということである。これが意味することは、かつて行った制度設置により、得るべきであろう利益とそれにより失われるであろう利益との比較衡量の仕方を妥当とし、憲法四七条の「議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める」の規定にしたがって、立法裁量にもとづき設置したということである。

次に問題とすべきことは、連座制の規定の仕方についての合憲性の判断の基準となるものは何かということである。連座制を設置するか否かの問題は立法裁量の下にあるとしても、その規定する具体的内容が、憲法の条項に抵触する部分を有するものであるならば、それをもって違憲となることは当然である。この際、選挙権、被選挙権を一〇〇％人権として把握するか否か、また二元説に即してもそれがどの程度まで公務としての性質を有するかと解するかにより問題が複雑化してくるが、これについては後述することとして、ここでは取り敢えず明治憲法下において規定されていなかった条文である一三条、三一条との関係を問題としてみたい。

昭和二五年の規定の仕方は、三三条、三一条に違反しないのか、このことについて、三一条の適法手続、の保障は刑事実体法と手続法について及ぶものでありそして他の手続法についてもその性質上及ぶものもあると解する立場と、三一条は刑事法に関する規定であり他の手続法については一三条によると解する立場があり、それぞれ微妙に結論は異

なつてこようが、ここでは多数説である前説にしたがって解してみる。

これについても、既に現憲法制定以前に大枠としての議論がなされていた。すなわち、連座制の設置の可否をめぐるなされた大正一四年の論議のポイントの一つは、前述したところでもあるが、次のことにあった。それは、連座制は第三者の犯罪行為の結果を本人に及ぼすというものであり、これは近代刑事法思想の根本に反するものではないのかということであった。これに対して、刑法理論においては連座制を認められないのは当然であるが、その他の取締法規においてはこの例は認められるものであり、たとえば事業主がその使用人のなした一定の違法行為につきその監督責任の不徹底に対して罰金をかしていることがある。選挙法による連座制は観念としては刑罰ではないから、不合理とはいえないとのことであつた。この理論的枠組のなかで、連座制は公職選挙法の中に植え付けられているのであるから、実体において、適正でないとはいえない。次に三一条によって問題となることは、これに加えて、当選無効となることにつき、手続上、告知・聴問・弁明の機会の保障がなされているのかということであるが、これについては刑事裁判確定後に選挙人または候補者が独立の訴訟としてこれを提起すべきものとしているから（法二一〇条、二二一条、二二二条）、手続上の適正を確保しているといえよう。

次に一三条についてである。一三条の意味につき、現在、人格権を規定したものであり法的権利であることに異論はない。連座制がこの一三条に違反に違反しないのかとする論理は、前掲の最高裁への上告理由に即して記せば、個人の尊厳をうたい国民の政治的活動の自由を保障する一三条に抵触するものであり、民主主義ないしは近代選挙法の原理の一である個人主義を前提とする原則に反し、他者の行為により当選を失うことは個人の人格権を無視するものであるということであろう。このことにつき、前記の最高裁の判決に一応ここでしたがうとするならば、自由に表明されるべき民意を歪曲し、選挙の公正を害した点において、総括責任者と不即不離の立場にあるその責が

及ぶとするのは近代選挙法の原理にかなうものであり、一三条違反とならないであろう。つまり、公職選挙法の規定する連座制は一三条の人権の内在的制約として許容されるべきものと解されるということである。

この他、昭和二五年法に關して、現憲法理論上問題となることは、三一条に關係するものであるが、「選挙運動総括主宰者」「出納責任者」などの表記の仕方が「漠然性の故に無効の理論」により問題となることはないのか、つまり規定する内容が不明確なために取締り側の恣意を認めることにならないのか、また「過度に広汎性の理論」により問題となることはないのか、つまり取締り無用のものまで連座制の対象とすることはしないのか、ということが問題となろう。この場合、立法技術が拙劣であるためにこのような疑義が出てきても、連座制は刑事罰ではないので、当該法規の規定の仕方による萎縮的效果を問題とする必要はなく、このことからすれば文面上無効とすべきものではなく、合憲的限定解釈によつて解決すべきものと考えられる。

以上のように、一三条、三一条に關して検証すれば連座制はこれらの条規に抵触することはないものと考えられる。

昭和二十七年法

公職選挙法は一部改正され、連座制につき、次の如く定めた。

- 1 選挙運動総括主宰者が買収および利害誘導罪、多数人買収および多数人利害誘導罪、公職の候補者および当選人に対する買収および利害誘導の罪または新聞紙雑誌の不法利用罪を犯し刑に処せられたとき、当該当選人の当選は無効とする（法二五一条一項）
- 2 当選無効を引き起こす選挙犯罪に關する訴訟の判決は、裁判所は特別の事情がある場合の外は他の訴訟の順序にかかわらず速やかにその裁判をしなければならない。また訴訟の判決は、事件を受理し

た日から一〇〇日以内にこれをするように努めなければならない（法二五三条の二）

この改正は、昭和二五年法に對して、若干のことを付け加えただけのものである。つまり、総括主宰者の犯罪行為で連座の対象とされるものに新聞紙雑誌の不法利用罪が加えられたということである。免責規定は従前どおりである。これについては、憲法理論上、問題となることはない。四七条の立法裁量の範囲にあると解されるからである。

また、訴訟の促進に關する規定が付けくわえられた。いわゆる百日裁判に關する規定である。これについても、選挙理論上、問題とすべきことはない。つまり、これも、法の目的を実現すべく、より合理的な方法として四七条の立法裁量の範囲内で採択されたと解されるからである。

昭和二十九年法

連座制につき、大きな改正がなされた。次の如くである。

- 1 選挙運動主宰者または出納責任者が買収および利害誘導罪、多数人買収および多数人利害誘導罪、公職の候補者および当選人に対する買収および利害誘導罪、新聞紙雑誌の不法利用罪を犯し刑に処せられたときは、当該当選人の当選は無効とする。但し、次のいずれかに該当するときは、この限りではない（法二五一条の二の二項）。
- ① 当該違反行為が総括主宰者または出納責任者以外の者の誘導または挑発によつてなされ、且つその誘導または挑発が連座制の規定に該当することにより当該候補者の当選を失わせる目的をもつて、当該候補者以外の候補者その他の候補者の運動員と意思を通じてなされたものであるとき（おとり）。

② 選挙運動総括主宰者または出納責任者の当該違反行為が連座制の規定に該当することにより当該候補者の当選を失わせる目的をもって、当該候補者以外の候補者その他その候補者の選挙運動員と意思を通じてなされたものであるとき（寝返り）。

2 出納責任者が選挙費用の法定額違反の罪を犯し刑に処せられたるときは、当該当選人の当選は無効とする。前項但書の規定は、この場合に準用する（法二五一条の二の二項）。

これらの改正された条項の特色は、一言でいえば連座制の強化である。第一に、旧法においては総括主宰者と出納責任者の行為を区別し連座制が適用される範囲を異なるものとしていたが、新法ではその区別を設けず、従来の出納責任者の収支報告書提出の義務違反による当選無効の制度を廃止し、その代りに出納責任者については選挙費用の法定額違反の罪についても連座することを新設したことである。これは連座制の範囲の拡大である。第二に、事実上、免責規定を削除したということである。つまり新法の但書にある、「おとり」、「寝返り」の規定が適用される例は稀有なことであり、そしてこれらの場合以外には、候補者の注意の有无に無関係なく容易に連座制は適用されるところとなった。連座制の歯止めの取り外しとである。これにより、従来は総括責任者と出納責任者に「相当の注意」を行った書面の内容証明付の郵便を送り、これをもって免責されるべき行為を行った証拠とした事例が報告されていたが、この類の行為は、もはや意味がなくなったということである。

これら第一、第二の改正点につき、憲法解釈上問題とすべきことは次のことである。第一の改正点、連座制の適用範囲の拡大については、四七条の立法裁量権の中にあると解されるから問題はない。選挙運動主宰者と同様に¹出納責任者も選挙運動の中核にある者とし、選挙の公正を確保するために選挙運動主宰者と同等の責任を負わせることに改めたということは、著しく不合理であり裁量権を逸脱している

はいいがたい。

第二の改正点、連座制の免責規定の事実上の削除については、問題とすべきことがあったと考えられる。この場合、三一条、一三条との関係については、前述の昭和二五年法の理論的枠組と同一の枠内にあるものと考えられ、特に問題とすることはない。つまり、三一条に関しては告知・聴問・弁明の機会の保障が行われ、一三条に関しては内在的制約と解するという点では何らの変更は行っていないからである。問題とすべきことは、一五一条一項の選挙権、被選挙権との関係である。これは、既に、冒頭において若干触れたところであるが、選挙権、被選挙権を権利説の立場で解した場合に連座制との整合性をどのように維持するのか、ということを決しなければならぬ。昭和二五年法、昭和二七年法においては、免責規定が置かれていた。この免責規定があることにより、権利説は連座制との整合性を維持できた。つまり、選挙運動につき候補者が相当の注意を行うことにより、候補者は連座しないわけであるから、選挙権、被選挙権の権利性は維持されているということになる。逆に選挙運動の公正に関して相当の注意を怠った場合には、候補者は連座されることになるが、この場合選挙の公正の維持という公益と権利の持つ意味とを比較衡量し、結果としてこのような候補者への支持票の価値を否定し候補者の当選の権利を否定したとしても、それは権利に内在する制約と解することは相当であろう。しかし、昭和二九年法はこの免責規定を事実上削除するにいたるがために、憲法上疑義が生じるということである。

昭和三七年法

連座制につき、再び、大きな改正がなされた。次の如くである。

1 次の者が、公職選挙法に規定する買収及び利益誘導罪、多数人買収及び多数人利害誘導罪、公職の候補者及び当選人に対する買収及

び利害誘導罪、新聞紙・雑誌の不法利用罪の罪を犯しその刑に処せられたとき（4号の者についてはこれらの罪を犯し禁錮以上の刑に処せられ、その刑につき執行猶予の言渡しを受けなかったとき）は、当該当選人の当選は無効となる（法二五一条の二の一項）。

① 選挙運動を総括主宰した者

② 出納責任者（公職の候補者または出納責任者と意思を通じて当該公職の候補者のための選挙運動に関する支出の金額のうち第一九六条の選挙運動に関する支出金額の制限額の告示の規定にしたがって告示された額の二分の一以上に相当する額を支出した者を含む）

③ 選挙区内の一定地域の選挙運動を主宰したいわゆる地域主宰者（三箇以内に分けられた「選挙区がないときは選挙の行われる区域」の地域のうち一または二の地域における選挙運動を主宰すべき者として公職の候補者または選挙運動総括主宰者から定められ、当該地域における選挙運動を主宰した者）

④ 公職の候補者と同居している父母、配偶者、子、兄弟姉妹で当該公職の候補者または選挙運動総括主宰者と意思を通じて選挙運動を行った者

2 出納責任者が選挙費用の法定額違反の罪を犯しそして刑に処せられたときは、当該当選人の当選は無効となる（法二五一条の二の二項）。

3 国または地方公共団体の公務員および公社等の役職等にあつた者が、公務員等の職を離れた日以後最初に公職の候補者となつ衆議院議員または参議院議員の選挙（その者が公務員等の職を離れた日以後三年以内に行われたものに限る）において当選人となった場合において、次の者が、当該当選人のために行った選挙運動または行為に関し、公職選挙法に規定する買収及び利益誘導罪、多数人買収及び多数人利害誘導罪、公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪、新聞紙・雑誌の不法利用罪、選挙の自由妨害罪、職権濫

用による選挙の自由妨害罪、事前運動、教育者の地位利用、戸別訪問等の制限違反、公務員等の選挙運動等の制限違反の罪を犯し刑に処せられた場合には、当該当選人の当選は無効とする（法二五一条の三）。

① 当該当選人の在職した職（その者が当該公務員等の職を離れた日以後三年以内に行われたものに限る。以下この条において同じ。）と同一の職にある公務員等または当該当選人の在職した公務員等の所掌に係る事務に従事する公務員等で当該当選人より当該選挙に関し支持または要請を受けていた者

② 当該当選人の在職した公務員の職の所掌に係る事務に従事する公務員等で当該公務員に係る①に規定する者から当該選挙に関し支持または要請を受けた者

③ 当該当選人の在職した公務員の職の所掌に係る事務と同種であり、かつ、その処理に関しこれと関係がある事務をその従事する事務の全部または一部とする地方公共団体の公務員及び公社等の役職員等で、当該当選人または当該当選人に係る②に規定する者から当該選挙に関し支持または要請を受けた者

このように、昭和二九年法の規定する連座制の内容を改正しているが、同時に、この昭和三七年法は連座制を適用する手続も改正している。手続に関しては、昭和二五年に規定した方法によると、当然失格の方法を採用していない。つまり、選挙人または公職の候補者が、当該当選人を被告として、刑事裁判確定後の日から三〇日以内に、高等裁判所に対して当選の効力に関する訴訟を提起し、その訴訟の結果、当該当選人の当選無効がはじめて確定するものとした。その後、昭和二七年、昭和二九年に改正されるが、それは訴訟の促進を促す百日裁判の規定、「おとり」等に関する立証責任の手続についてなどであり、本質的な変更はなされていない。

昭和三七七年法では、これを改め、所定の罪を犯し刑に処せられたた

め、当該当選人の当選を無効であると認める検察官は、当選人を被告とし、その裁判確定の日から三〇日以内に高等裁判所に訴訟を提起しなければならぬとした（法二二一条）。

このように、内容、手続ともに改正されているが、憲法解釈上のどのような問題があったといえるのか。

まず、内容に関してであるが、昭和二九年法と比較するに、その特色として第一に連座制の対象とされる者の範囲の拡大をはかったことと、第二に免責規定の削除の徹底化をはかったこと、とがあげられる。第一の連座制の対象とされる者の範囲の拡大についてであるが、如何なる理由で拡大がはかられたのか、立法裁量としての合理性の有無が問題となろう。立法過程において、何が論議されたのか。内閣総理大臣の諮問機関である選挙制度審議会は、昭和三六年に昭和二九年法の連座制の改正につき答申している。⁽²⁾それによると、「連座制は、総括主宰者及び出納責任者のほか、次の者が買収等悪質な選挙犯罪により処刑された場合にも適用すること。ア・選挙区において相当広範囲にわたって選挙運動を主宰した者、イ・事実上出納責任者の職務を行った者、ウ・候補者の父母、配偶者、子及び兄弟姉妹」としていた。この範囲拡大の理由は、アの地域主宰者については従来の行政解釈および判例では総括主宰者は必ずしも一人にかぎらず各地方に数人の主宰者を定めて諸事合議し決定している場合にも、いづれも総括責任者にあたる」と解されていたが、これを明文化することであり、イの出納責任者については出納責任者の届出をした者に対しては表面上の合法的な金銭出納・帳簿作成を行わしめ実際には裏面において不正な選挙運動を指揮する者こいる場合、明文上規定がないためにこれを連座の対象としないことは不合理であり、これらの者を含ませようとするものであった。ウの一定の範囲の親族については候補者の近親者が運動の中心となり多額の買収費用・運動報酬金等を支出しそれらの者が処罰されながら、選挙運動の主宰者として届出をしていないがために連座制が適用されないのは不合理であるとして定められるべ

きものであるとされていた。第二の免責規定の削除については、答申は法二五一条の二の一項二項の但書はいまだかつて適用されたことのない規定であり無用なものとして削除すべきものであるとしていた。そして、連座制を有効に機能せしめるために答申では「連座による当選人の失格は、刑事判決の確定により、直ちに効力を生ずるものとする」として、当然失格の原則を導入すべきものとしていた。

この答申の内容は、前記最高裁判決に即して解すれば、合理的とされる立法目的を実現するために、その手段としてより相当な方法を提案するものであり、立法裁量の枠の中の問題であるといえる。判決によれば、公職選挙法二五一条の二に掲げるような犯罪を行うときは、その犯罪行為は、候補者の当選に相当な影響を与えるものと推測され、またその得票も選挙人の自由な意思によるものとはいえないものであつて、その当選は公正な選挙の結果によるものとはいえないから、当選人が総括責任者の選任および監督につき相当な注意をしたか否かに関係なく、その当選を無効とすることには合理性があるとするものであった。答申は、連座制に合理性があり、この目的実現の手段として、この総括責任者の意味につき、名称が異なるも現実とその役割を果たしている者を列記して連座制の網をかけるという昭和二九年法より相当な方法を提案しただけのものであった。

昭和三七年法はこの答申を受けて選挙制度の改革を行ったものであるが、答申の基本的内容についてはそれに従っているも、前記の法文のように変更をしている。これに対する憲法理論からの評価であるが、第一の連座制の適用範囲の拡大につき、法規では地域主宰者として適用するべき者を括弧書き内の者と限定的に定め、法定費用の二分の一以上の額を出納した者に適用するとして出納責任者の意味にしほりをはける規定などは、憲法三一条より導き出される明確性の原則に即しているというべきものであろう。また、親族を連座制の対象にしたことにつき、答申では何らのしほりをかけていなかったが、制定された法では、同居し、意思を通じて違反を行い、裁判で実刑が科せら

れ、執行猶予ではない場合という、四つのしほりがかけられている。このように大きく答申が変更されるにいたった理由は、刑事法において規定されている親族関係の免責規定とのバランスが配慮されたものと思われる。このことは、衆議院の選挙制度に関する特別委員会において論議されていた。⁽²²⁾これについても立法裁量の中にあるといえるが、四つのしほりを抜けて連座されてくることはまずないであろうから、立法者意思を問えば、おそらく親族については連座させないというものであったろう。つまり、法文によれば、同居していなければ連座の対象とならないものであるし、また親族が候補者または選挙運動総括責任者と意思を通じて違反行為を行うことを適用の要件とするが、これは候補者と意思を通じて違反行為を行った場合と想定すれば候補者自身が違反行為を行ったのに等しいものであるから、これを連座制というのには妥当性に欠けるであろう。このような適用をされないことを前提とした内容のものを選挙の公正を実現することを目的として規定することに本当に合理性があるのか、つまり親族関係の連座制の規定の仕方は裁量権の行使を誤り無用な規定を行ったのではないのかということはいえるであろう。

第二の免責規定の削除については、答申どおりに無用な「おとり」または「寝返り」の規定を削除し、昭和二十九年の事実上の免責規定の削除を法文の上でさらに明確にしたということである。

また、答申では、連座制の運用につき確実にそれを実現すべく当然失格の制度を規定すべきとしていた。これについて、制定された法では、昭和二十九年法において定められていた選挙人または公職の候補者が当該当選人を被告として刑事裁判確定後三〇日以内に高等裁判所に当選無効の訴訟を起す制度を改め、刑事裁判確定後三〇日以内に公益の代表たる地位にある検察官が当該当選人を被告として高等裁判所に訴訟を提起する制度とした。このことからすれば、答申は採用されなかったということになる。採用されなかった理由は、憲法三一条から問題があるということであった。これにつき答申ではイギリスの制度

を倣って連座制を有効に機能せしめる方法として提案をしたものであり、憲法三一条の適正手続保障との関係でもその手続保障の条件をクリアするものと解していた。選挙制度審議会では当初は一案として当然無効説、二案として刑事判決確定後あらためて検察官が当選無効の訴訟を提起するとする説、三案として検察官は総括主宰者を刑事事件として起訴するときは同時に同じ裁判所に当選人を被告として当選無効の訴訟を起すこととする説が論議された。二案と三案は従来のように選挙人または他の候補者が当選無効の訴訟を起すのをまつのではなく、検察官が起すことにする点と、当選者に意見弁解を述べ有利な証拠を提出する機会を保障しようとする点においては共通していた。二案は刑事手続確定後に別の裁判所に当選無効の訴訟を起す故に時間がかかるものであるのに対して、三案では同一の裁判所が並行して審理を行い証拠を共通とするために訴訟手続の促進がはかれるという利点があった。そのため、三案を相当とするというのが当初の原案であったが、選挙制度審議会の総会の段階で一案が採択されたとい⁽²³⁾う。一案である当然失格説においても、憲法三一条の問題は配慮していた。表面的には総括主宰者等の有罪判決により当然失格するという案は、当選者が意見弁解を述べ有利な証拠を提出する機会が与えられないのであるから、確かに形式においては不法であるとはいえる。しかし、選挙犯罪の審理過程における刑事訴訟手続の実態において、当該当選人が意見陳述する機会がないということはありえないとする。つまり、連座の規定がある以上、検察官および警察官はそれに該当する人物が行った犯罪であるか否かを捜査することはその職務であり、検察官はその事実があると認めるならば、それを起訴状に犯罪事実として、明示しなければならず、これにより自動的に公判廷における審理に連座を適用するか否かの問題が入ってくることになる。したがって、検察官または弁護人は当該当選人を証人としてよぶことになり、または当該当選人は弁護人と連絡すること等により、発言し有利な証拠を提出する機会をうることになり、憲法三一条には違反しないとい

うことであつた。⁽²⁴⁾この選挙制度審議会の当然失格の答申は、答申で免責規定を完全に削除したこととの整合性を保つことに狙いがあつたのではないのかと思われる。つまり、免責規定があるからこそ、当該当選人は総括主宰者等の選任監督に相当の注意をしたか否かを審理する独立した裁判が必要となり、免責すべきか否かが争われなければならない。したがって、もし独立の裁判が設置されていないとするならば、それは憲法四七条の選挙制度に関する立法裁量の枠内あるものとして許容されるものではなく、当該当選人の憲法三二条による裁判を受ける権利を侵害したことになる。これに対して、免責規定が削除されているならば、総括主宰者等が所定の犯罪を犯すことにより機械的に連座制が機能するべきものであるから、当該刑事事件で犯罪が行われたとの結論ができればそれで十分であつて、独立の裁判は理論的には必要はない。そして、当該裁判で弁護側の証人として当該当選人は意見を述べる機会が保障されているのであるから、憲法三一条の趣旨になつてゐるものと解しうる。

しかし、国会は、選挙制度審議会の委員会でも總會でも採択されなかつた二案を採用し、表記のように昭和二五年法を改正した。

昭和五〇年法

公職選挙法は、昭和五〇年に大きく改正されているが、法二五一条の二、三の規定した連座制の内容に関しては何らの改正されておらず、現在にいたつてゐる。しかし、連座制の適用手続については、次のように改正している。

1 総括主宰者、出納責任者等第二五一条の二の一項一号から三号までに掲げる者が、買収及び利害誘導罪、多数人買収及び多数人利害誘導、公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪、新聞紙・雑誌の不法利用罪を犯した場合、そして出納責任者が選挙費用

の法定額違反の規定により刑に処せられた場合には、当該事件に係属した最後の審級の裁判所は、検察官の申立により、その旨をこれらの者に係る当選人に書面により速やかに通知しなければならない（法二五四条の二の一項）。

2 総括主宰者、出納責任者等第二五一条の二の一項一号から三号までに掲げる者が、買収及び利害誘導罪、多数人買収及び多数人利害誘導、公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪、新聞紙・雑誌の不法利用罪を犯した場合、そして出納責任者が選挙費用の法定額違反の規定により刑に処せられた場合において、これらの者に係る当選人が第二五四条の二の一項（総括責任者、出納責任者等の処刑の通知）の規定による通知を受けたときは、当該当選人は、検察官を被告として、当該通知を受けた日から三〇日以内に、高等裁判所にて、これらの者が当該当選人に係る者が総括責任者または出納責任者に該当しないことを理由とし、当該当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起することができる（法二二〇条）。

3 総括主宰者、出納責任者等第二五一条の二の一項各号に掲げる者が買収及び利害誘導罪、多数人買収及び多数人利害誘導、公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪、新聞紙・雑誌の不法利用罪を犯し刑に処せられたため、当該当選人の当選を無効と認める検察官は、3の場合を除いて、当選人を被告として、その裁判確定の日から三〇日以内に高等裁判所に訴訟を提起しなければならない（法二二一条一項）。

この改正は、2の制度を新たに入れたということである。つまり、連座の対象となると通告された当選人は検察官を被告として当選無効確認訴訟の方法を選択しうるものとした。もし、この方法を当選人がとらない場合には従来どおりに検察官が当選人の当選無効の訴訟を起すということになる。この改正は、単に手続を複雑にしただけの

ものであって、何程の意味があるのかとの批判がある。⁽²⁵⁾この昭和五〇年の改正は、連座制の本質に変更を加えるというものではなかった。

結

以上のように、連座制は大正一四年の制度の制定以来、改正を重ねてきた。そして、近時、改正される機運があった。リクルート事件を契機にして、政治改革を行うべしとの世論が高まり、内閣総理大臣の諮問機関である第八次選挙制度審議会は政治改革の具体案の作成を行い、平成二年四月に答申を行っている。これを受け、政府は選挙制度・政治資金制度・政党助成制度に関する政治改革三法案を作成し、三法案一体成立を目指したが、選挙制度改革案にあった衆議院の小選挙区比例代表並立制につき、野党はもとより与党にも反対論が強く改革法案全体が廃案となった。これにより平成三年一〇月海部内閣は責任をとり総辞職をするにいたっている。この廃案となった選挙制度改革法案の中に、腐敗行為防止の措置として連座制の改正を実現しようとしていた。それは、次のようなものであった。⁽²⁶⁾

第一に連座制の対象と適用期間につき、現行法では選挙の告示後における候補者の選挙運動の総括主宰者・地域主宰者・出納責任者・同居の父母・配偶者・子・兄弟姉妹の犯罪行為を連座の対象とするものを、改正案では適用期間を事前運動にまで拡張し、対象となる者を候補者および候補者となろうとする者の秘書も上記の者に加えるというものであった。

第二に制裁措置につき、現行法では当該選挙での当選無効とするものを、改正案ではこれに加えて当該選挙区での五年間の立候補禁止を行うというものであった。

第三に裁判の迅速化につき、現行法では百日裁判を努力規定としていたものを、改正案では初公判は事件受理日から第一審では三〇日以

内に第二審では五〇日以内とし、公判は七日間に一回以上行うというものであった。

これらにつき、第一の制度改革の目的は実質的な選挙運動は選挙運動期間前になされ秘書が活動する実態に即応した制度改正であり、第二の制度改革の目的はイギリスが規定する連座制の徹底化をはかった制度に倣ったものであり、第三の制度改革の目的は百日裁判の規定があるとしても、とかく遅延しがちな裁判の促進をはかろうとするものであった。これらは、すべて廃案となっているために、それが憲法理論と、どのようにかわりをもっているのかを検討することはさして意味はかもしれないが、これらのことを含めて現行法の規定する連座制と選挙権、被選挙権との関係につき冒頭に記した問題意識で検討を試みたい。便宜上、被選挙権を先に取りあげる。

被選挙権との関係

被選挙権と連座制との関係につき、整合性は成立するものと考え

る。被選挙権の法的性質は何か。国民の選挙権については憲法四三条以下に規定されているが、被選挙権ないし立候補の自由が国民の権利であるのかどうか、そうと解した場合にどこにその根拠を求めるのかにつき、憲法は特別に明記していない。かつては、被選挙権とは権利ではなく権利能力であると解し、選挙人団により選定されたとき、これを承諾し、公務員となりうる資格であるとした。しかし、最近では被選挙権を権利と解して憲法上の選挙原則をこれに適用しようとする見解が有力となっている。

判例においても、選挙権、被選挙権の停止の違憲性が争われた事件で「選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく被選挙権・選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共

に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきでない」(最大判昭三〇・二・九刑集九卷二二七頁)とした。そして、その補足意見では憲法四四條本文が、兩議院の議員の身分およびその選挙人の資格は法律でこれを定める、と規定しているから、憲法上、法律は選挙権・被選挙権並びにその欠格条件等につき、憲法一四條、一五條三項、四四條但書の制限に反しない限り、時宜に應じ自由かつ合理的に定めることができるとし、「選挙権については、国民主権につながる重大な基本権であるといえようが、被選挙権は、権利でなく、権利能力であり、国民全体の奉仕者である公務員となりうべき資格である」として、当初は権利能力説を採用していた。しかし、その後、判例は変更されている。立候補の自由をめぐる争われた事件で「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の關係にあり、自由かつ公平な選挙を維持するうえで極めて重要である。このような見地からいえば、憲法一五條一項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本権の一つと解すべきである」(最大判昭四三・一二・四刑集二二卷二三号一四二五頁)とした。これによると、立候補の自由は選挙権の自由な行使と表裏一体の關係にあるので、それは憲法一五條一項の保障する権利の一つと解すべきものとし、権利説を採用するにいたっている⁽²⁷⁾。

このように、権利能力説、権利説があるが、権利能力説を採用した場合には、連座制は容易に憲法理論と整合する。権利能力説によれば、被選挙権とは、選挙人団により選定されたとき、これを承諾し公務員となる資格を意味するということであるが、この選挙人団の選定の一部に不正があると判断された場合、当該選人の権利能力を取り消すということは、立法裁量の問題であると。つまり、連座制は憲法四四條の規定する議員の資格は法律で定めるとする範疇に属し、同条但書に反せず、かつ権利能力の取消しの目的が正当でかつ目的実現の方法が著しく不合理でなければ合憲と判断されるべきものであろう。

次に、現在の通説でもあり判例も採用する権利説の立場によれば、どのように解されるものであるのか。この場合、権利説の内容をどのように解するかにより、連座制の合憲性の判断が異なってくるものと思われる。すなわち、判例の語によれば被選挙権は「選挙権と表裏」の關係にあるために、選挙権をどのように解すのかにより異なるはずである。ここでは、取りあえず判例の立場に即しておけば、立候補をする自由とは、候補者として選挙に参画する権利が保障されたものであって、この権利は多数票を得ることにより当選する権利が不可侵なものとなるということまで保障したとは解されない。このことは、憲法五五條による資格争訟の裁判の結果、議員としての身分を失はしめることを規定していることからしても、憲法は、選挙により当選したとしても議員たるにふさわしくない者を排斥することを認めていると解されるからである。

選挙権との關係

選挙権と連座制との關係につき、その整合性は容易には成立しないものもある。

選挙権の法的性質は何か。これについては、既に多くの論考がなされ、また現在でも論争がなされ、一定の結論がでているとはいいがたい⁽²⁸⁾。本稿筆者は、これら精緻な法理論上の論争に参加し新知見を示すような見識を持ち合せてはいない。本稿の立場は、これらそれぞれの見地と連座制はどのように整合しうるのか、ということにつき本稿なりの理解にもとづき意見を述べてみようとするところだけのものである。選挙権との關係についても、前述の被選挙権の場合と同様に、諸説では、連座制の合憲性につき、選挙の公正の維持に優越的地位を認めることにその根拠を求めるものであるが、投票者の行為との關係につき格別の論考がなされていないように思われる。順次、本稿なりの理解で、諸説ではどのように整合するかを記してみる。

公務説によると、選挙権の意義を次のように解する。すなわち、選挙とは有権者が合同して議員の選定を行う作用であり、これは個々の有権者の私的利益を実現するものではなく投票行為の本質は公務であるために、個々人が選挙権を有するということは、その公務を行う資格をその者が有することを意味するものであるとする。この見解によれば、憲法四四条が規定する選挙人の資格の平等は文字どおりに選挙を行う資格を有することを規定したものであるから、連座制により当該当選人の当選無効を行うことが選挙の公正を維持するために必要であるとされた場合、これを実現することにつき何ら選挙人の権利を侵害したということにはならない。選挙人の個々の投票行為は公務であり、その意思表示を一定の場合に勘案しないとすることは、憲法四七条の規定する選挙に関する事項として立法裁量で処理されるべきことになる。

二元説によると、選挙権の意義を次のように解する。すなわち、国民が議員の選挙を行う権利を有するということは、一面において政治に参加し自己の意思を表示する権利であるが、他面においてその投票行為は国家机关（選挙人団）として行う公務としての側面も有するものであるとする。この見解によれば、公務としての性質を選挙権の行使がもつものである以上、公務説での連座制との整合性の論理はそのまま準用されるべきものであろう。しかし選挙権は個人の権利としての側面を有する。この側面から見た場合に、連座制を合憲とする論理は何か。それは、次のようなものであろう。選挙権の行使が意味するものは、自己の投票行為とは当選あるいは落選に関係なく政治に対して特定の候補者の支持をとおしてその意思を表明したことにある。投票の結果、その支持した候補者が落選したとしても、反対意見の存在が政治の場に表明されたものであり、この意を体して憲法四三条一項により議員は「全国民の代表」として活動する責務を負う。連座制により当選無効となるべき候補者を支持した意思の表明も、落選した候補者に投票した意思表示の意味と同様な論理で処理し得るものである。

り、選挙の公正を確保するために敢えて当選無効とする意思の表明に転化したということで正当化されると解される。選挙権のもつ内在的制約の原理として、上記のことが権利に内包していると解することにより連座制は制度としては合憲なものと論理づけられる。ただし、この場合、連座制は選挙権に必然的に内在する制約原理とは考えられない。この制度は諸国ではイギリスのみに見られる制度であり、日本はそれを範として大正一四年に採用したものであり、その歴史的経緯において整備されてきたものである。このことからすれば、連座制は憲法四七条による選挙に関する事項についての立法裁量の問題であり、選挙権の権利性からはこの制度を排斥しないことだけのものがある。

政治的権利説によると、選挙権の意義を次のように解する。すなわち、国民が議員の選挙を行う権利を有するということは、民主政治を基礎づける不可欠な権利であり、国民主権の原則より必然的に導き出される権利であるとする。この見解は、次に記す選挙権をして前国家的な自然権な権利とするものではなく、公務性を承認しつつ国家を前提として存在する後国家的権利であることにその特色がある。この説も、連座制と整合するものと考えられる。国民主権の原則とは何か。それをして政治が正当であることの権威の由来を表明する原理であると解した場合、不正な行為により選出されてきた議員を排除することは、その政治の正当性の権威を守るためには認められるべきこととだからである。ただし、この場合に、連座制は国民主権の原則から必然的に導き出されるものでないこと、そしてこの制度の存否は立法裁量の枠内にあり国民主権の原則はそれを排斥しないということだけの意味であるということについては、二元説の選挙権の場合の論理と同様であると考ええる。

権利説によると、選挙権の意義を次のように解する。すなわち、二元説的な選挙権行使の意味の把握には、全くの同一行為（投票行為）に権利性と公務性の二面を有するとすることには論理的に矛盾がある

とし、主権者としての主権行使に参加することに着目しその理論の構成をすべきものであるとする。この見解によれば、選挙権とはブール主権として解釈される日本国憲法の国民主権の原則によるものであり、憲法一五条一項の文理に即して意に反した代表者の解職をも含むものと解する。私見によれば、この見解は、現行の連座制とは理論上整合しにくいものと考えられる。連座制の本質は司法府の判断のみにより当該当選を無効とするものである。これは、当該当選人をして代表者としてふさわしくない者として排斥すべきは何よりも国民が自らの意思により決定すべきものであり、そのことを憲法一五条一項が規定しているものであるが、この国民自らが直接に公務員を解職するという固有の権利を、裁判所が篡奪しているのではないのかということである。このようなことからすれば、権利説は、現行の連座制につき疑義を呈し、国民の意思をその司法過程にどのように参入させることが必要とされるのか、そしてその方法として如何なる途があるのかにつきその具体的方策を提言すべきではないのかと思われる。

連座制改訂案との関係

最後に、今回提案された連座制について検討してみる。これは大正一四年に政府が提出した原案よりもはるかに強化されたものであったと考えられる。この類のものが、もし当時に提出されたならば、議員により構成される衆議院では、前稿に記したものの以上の激しい反対論が政府に向けられたものと思われる。しかし、今回はこの案が示されながら何ら疑義が呈示されなかったということは、従来の選挙制度を根底から改訂する小選挙区制の問題が前面に出たということがあったとしても、連座制の合憲性を論ずることは昔日のことであったのかとの感をいなめない。しかし、ここで敢えて今回の連座制の改訂案は、どのように憲法理論と整合するものであるのかを、改正すべきとされた制度と憲法の条規との関係において検討してみることにする。

まず、改正案では当然失格の制度は採用しなかった。このことは、昭和三七年法の箇所ので既に記したところであるが、免責規定を設置していない以上、憲法第三条による制約をクリアーできるものとも思われるが、裁判の迅速化を規定するものの従前どおりに別個特別の裁判を必要とするものであった。この裁判を必要とすることは、著しく不合理であるがゆえに違憲となるものではないとおもわれる。当選無効となる者について独立した裁判を設置することには、それなりの合理性があり、この意味で憲法四七条による立法裁量の枠内のこととして評価すべきものと思われる。問題となることは、連座の対象とすべき人物の範囲を拡大したこと（新たに秘書を加えたこと）、法定選挙運動期間前にも所定の者が行った行為につき連座するものとしたことと、連座により当選無効となった者の当該選挙区での立候補の禁止する期間を設定したのである。この際、権利説の立場からの検討は必要とならない。私見によれば、当該見解は、連座制の存在そのものに疑義を呈すべき立場のものと考えるからである。以下、順次検討する。

まず、連座の対象とすべき人物の範囲の拡大（新たに秘書を加えたこと）についてであるが、適用範囲の拡大そのものは政治家の秘書が果たす票集めの実態を鑑みて新設したものであるから、基本的には憲法四七条の規定する選挙制度に関する立法裁量の問題であると考えられる。ただし、この場合、何をもって秘書とし秘書としないのか、運動員・支持者とするか否かの区別の基準は、不明確であることはいなめない。連座制を合憲とする論拠は、候補者に近い有力な者が不正を働いた故に選挙全体が不正に行われたと推定し、候補者の当選を無効とするものである。法二五一条の二によると、上記の者に該当する者として一号から四号に掲げる者に限定しているが、これが選挙運動の実態に合わないとし、裏の有力者として秘書を入れたというところであろう。立法政策の当否は別にして、選挙権の本質との関係でみた場合には、それぞれの立場で解すれば、公務説では一定の腐敗行為があった時に当選無効を認めることは公務そのものであり、二元説では一定

の腐敗行為を一定の者が行った時に当選者に投票した票の意義は当選無効とする意思の表明に転化したものと解され、政治的権利説では腐敗行為により選出されてきた議員を排除することは政治の正当性の確保の必要性により認められるものであるから、秘書の腐敗行為を連座の対象に加えたということにそれぞれの立場では違憲とする論拠はない。

次に、法定選挙運動期間前にも所定の者が行った行為につき連座するものとしたことについてである。これは、法定選挙期間は既に選挙戦の終盤となっているとする事前運動の実態に鑑みて、新設しようとするものであるが、これも基本的には憲法四七条の規定する選挙に関する事項についての立法裁量の問題であると解される。法定選挙期間前の行為にまで連座制の網をかけることにつき、選挙権の本質との関係においては上記の論理により処理されるべきものと解さる。また、政治活動の自由との関係が問題とされようが、買収等の手段をとおして投票を依頼するという当該選挙を明確に意識した腐敗行為であるが故に、その行為を連座の対象とすることには十分に合理性があるものと思われる。

最後に、連座により当選無効となった者の当該選挙区での立候補を禁止する期間を設定して、それを五年としたことについてである。これについては、憲法四七条の選挙に関する事項についての立法裁量の問題として処理するには、疑義があると思われる。つまり、五年という期間の長さの当否は立法裁量の問題であらうが、その期間の長短のことではなく、立候補を禁止する期間を設定することが日本国憲法の規定する選挙権、被選挙権の法的性質から許容されるのかということである。選挙権、被選挙権の性質を公務説、権利能力説の立場で解すれば、問題はない。そのような制度が、選挙権、被選挙権に内包していると解すればよいからである。

しかし、選挙権を二元説、政治的権利説、被選挙権を権利説の立場で解した場合には、問題がある。二元説では一定の腐敗行為を一定の

者が行った時に当選者に投票した票の意義は当選無効とする意思の表明に転化したものと解され、連座制は選挙権と整合するものであるが、その意思が次回その候補者の立候補を禁止することを意味するとは考えられない。次期選挙の立候補を不当と考えるなら、その者に投票しなければよいからである。

政治的権利説では腐敗行為により選出されてきた議員を排除することは政治の正当性の確保の必要性により認められるものであり、この意味で連座制と選挙権とは整合するものと解されるが、二元説と同様な論理により、次期選挙の立候補まで制約することは、この権利からは導き出せない。

被選挙権の性質についての通説、判例である権利説の立場では、立候補する権利は選挙権と表裏一体の関係にあるとする。したがって、この権利の制約立法の合憲性の判断基準は、厳格審査基準によるべくして合理性の基準による立法裁量は排除される領域にある。ここでの厳格審査基準となりうるものは、現行法による立候補の制約を定めたものとの比較によるべきであらう。立候補の制約は公職選挙法一一条、二五二条の定める場合によるが、ここに列挙されている者と比較して、これと同列にある者と評価できる者であるならば立候補は制約できるが、そうでなければ違憲であると考えらるべきであらう。なぜならば、立法裁量の幅が認められない領域だからである。この場合、自己が直接に指揮を行なった腐敗行為により当選が取り消された者と、所定の者の腐敗行為に連座されて当選無効となった者を同列に配することはできないものと考えられる。したがって、次期選挙で、当該当選人には国民の選択を受けるべき権利が憲法一五一条一項により保障されていると解すべきであらう。

(1) 帝国議会衆議院議事速記録四四巻 三五五頁。

(2) 選挙権の学説史的な概観は、とりあえず林田和博「選挙法」三六頁以下、山本浩三「選挙権の本質」(公法研究四二号)二六頁以下、制度の

内容の変遷については阪上順夫「現代選挙制度論」二七頁以下。

- (3) 宮沢俊義「選挙法要論」三九頁～四〇頁。
- (4) 帝国議会衆議院議事速記録四四卷 三〇八頁～三一〇頁。
- (5) 美濃部達吉「憲法撮要」一八九頁～一九〇頁。
- (6) 佐々木惣一「日本憲法要論」四四二頁。
- (7) 野村敬造「連座制」ジュリスト憲法判例百選Ⅱ 二六六頁。
- (8) 田中真次「連座制」ジュリスト憲法判例(旧版) 一六九頁。
- (9) 清水 伸 遂条日本憲法審議録(増訂版) 二卷 二七四頁～二八三頁。
- (10) 清水 伸 前掲書二卷 三三八頁～三五四頁。
- (11) 清水 伸 前掲書二卷 七四二頁。
- (12) 清水 伸 前掲書三卷 一九〇頁～二二六頁。
- (13) 清水 伸 前掲書三卷 七一二頁～七一八頁。
- (14) 清水 伸 前掲書四卷索引 四七頁。
- (15) 清水 伸 前掲書四卷索引 六二頁。
- (16) 最高裁昭和三七(三)三月一四日大法廷判決(民集一六卷三號) 五三七頁。
- (17) 辻村みよ子「権利としての選挙権」四五頁。
- (18) 選挙制度国会審議録三輯 一四四頁～一四六頁。
- (19) 選挙制度国会審議録三輯 四一四頁。
- (20) 市川房枝「連座制の強化」(時の法令一四八号) 一四頁。
- (21) 大竹武七郎「いわゆる連座制について」(自治研究三六卷四号) 一八頁～一九頁。
- (22) 選挙制度国会審議録一五輯 七〇頁～七一頁。
- (23) 大竹武七郎 前掲論文 二三頁～二四頁。
- (24) 大竹武七郎 前掲論文 二六頁～二七頁。
- (25) 奥平康弘・杉原泰雄・隅野隆徳・野上修市・鷺野忠雄・浦田賢治・堀部政男「公職選挙法批判」(報告と討論) 法律時報四七卷八号 八二頁。
- (26) 読売新聞 平成三年七月一〇日号(夕刊)
- (27) 佐藤幸治・平松毅「重要判例紹介」法学セミナー総合特集シリーズ2 現代議会政治 二七三頁。

(28) 選挙権の現在の論争を整理して、それぞれの立場を論考するものとして、とりあえず、辻村みよ子「前掲書」五頁～一六頁、尾吹善人「日本憲法・学説と判例」三六一頁～三六八頁、吉田善明「日本国憲法論」三七〇頁～三七二頁。